



Roj: **STS 2581/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2581**

Id Cendoj: **28079140012022100509**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2022**

Nº de Recurso: **52/2020**

Nº de Resolución: **554/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 554/2022

Fecha de sentencia: 15/06/2022

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 52/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/06/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: TDE

Nota:

CASACION núm.: 52/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 554/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 15 de junio de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Jonathan Gil Mingorance, en nombre y representación de T-Systems ITC Iberia SAU contra la sentencia de 27 de diciembre de 2019 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 215/2019, seguido a instancia de Unión sindical Obrera (USO) contra T-Systems ITC Iberia SAU, y como interesados la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y la Confederación General del Trabajo (CGT), sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de parte recurrida UGT, USO, CGT, CC.OO., representados por los letrados D. José Antonio Mozo Saiz, Dña. María Eugenia Moreno Díaz, Dña. Silvia González Arribas y D. Armando García López.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Unión sindical Obrera (USO), se presentó demanda de conflicto colectivo frente a T-Systems ITC Iberia SAU, y como interesados la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y la Confederación General del Trabajo (CGT), de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "Nulidad de la práctica empresarial de incluir en los contratos de trabajo **cláusulas** que establezcan la obligatoriedad del sistema de **guardias**. - Vulneración del derecho a la libertad sindical por parte de la empresa demandada en su vertiente de negociación colectiva y en consecuencia se condenen a la empresa al abono de una indemnización de 6.250 euros por el daño moral producido por la vulneración de nuestro derecho a la libertad sindical".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- En fecha 27 de diciembre de 2019, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "ESTIMAMOS parcialmente LAS DEMANDAS DEDUCIDAS POR USO Y CGT, a las que se han adherido UGT Y CC.OO., contra T-SYSTEMS ITC IBERIA SA y en consecuencia: 1.- Declaramos la nulidad de la **cláusula contractual** que impone a los trabajadores/as la obligatoriedad de la realización del servicio de **guardias**. 2.- Declaramos la vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva y en consecuencia se condene a la empresa al abono a cada una de las organizaciones sindicales actoras de una indemnización de 3.126 euros por el daño moral producido".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO. - La empresa T-Systems regula sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de empresa T-Systems ITC Iberia SAU suscrito el día 19-2-2.019, publicado en el B.O.E. con fecha 3 de junio de 2019, dicho convenio entró en vigor al día siguiente de su firma. Con anterioridad había resultado de aplicación en la empresa el Convenio colectivo del grupo de empresas T-Systems (T-Systems ITC Iberia SAU, T-Systems Eltec SL y D-Core Network Iberia SL) que fue suscrito, con fecha 11 de noviembre de 2013 y publicado en el BOE de 22-1-2.014. - Dichos convenios regulan en su art. 20.1 las disposiciones generales sobre el régimen de **guardias** - conforme y en todo caso el texto de los Convenios obra en los descriptores 91 y 92.-. La principal novedad del nuevo Convenio es que ha variado la retribución de las **guardias**.- hecho conforme-. La empresa demandada tiene centros de trabajo en varias CCAA- conforme.-

SEGUNDO.- El presente conflicto afecta a aquellos trabajadores de la demandada que tienen suscrito en su contrato como **cláusula** adicional, el compromiso de prestar servicio de **guardia**, que a fecha 30-10-2.019 eran un total de 310 trabajadores, siendo la plantilla de la empresa de 2.298 empleados.- descriptor 58- El contenido de la **cláusula** suscrita por estos 310 trabajadores es el siguiente: "**Cláusula de guardias e intervenciones planificadas. El trabajador acepta y se compromete a realizar los servicios de guardias e intervenciones planificadas que el Departamento en el que esté adscrito el trabajador determine periódicamente, La regulación de las mismas, incluida su compensación, se determinará según lo establecido en el Convenio colectivo de aplicación y en su defecto, según lo establecido en la política/normativa interna de aplicación en cada momento.**"- descriptor 73.- El número de trabajadores que han suscrito dichas **cláusulas** que han efectuado servicio de **guardias** en los 12 meses anteriores a octubre de 2019 fue de 107.- descriptor 93.- Este tipo de **cláusulas** se encuentra en contratos de trabajo celebrados antes de la entrada en vigor del primero de los Convenios a que se ha hecho referencia, y en contratos de trabajo celebrados con posterioridad.



TERCERO. - La práctica para realizar la adscripción voluntaria al sistema de **guardias**, venía siendo a través de la remisión, por el trabajador a su responsable, de una comunicación vía email. Y posteriormente, a través del portal del empleado, en cada uno de los usuarios, la empresa habilita una casilla para adscribirse voluntariamente a las **guardias** por periodos de un año prorrogable.- conforme.-

CUARTO. - El día 13-3-2019 la empresa remitió a la plantilla un comunicado a la plantilla en los siguientes términos: *"Apreciado/a colaborador/a: Mediante este comunicado, nos gustaría aclarar e informar sobre la finalidad e interpretación de la Disposición Transitoria Cuarta del nuevo Convenio colectivo de T-Systems Iberia. - La referida Disposición se refiere exclusivamente a aquellos supuestos en los que la realización de **guardias** por parte de las personas trabajadoras sea de carácter voluntario. - Por consiguiente, esta Disposición no resulta aplicable a aquellas personas que tienen pactada en su contrato de trabajo la obligatoriedad de realizar **guardias**, y por lo tanto, no pueden de manera unilateral cesar en la realización de las mismas como ha informado y recomendado recientemente cierta sección sindical. - En consecuencia, aquellos de vosotros que acordasteis con la Empresa la obligatoriedad de realizar **guardias**, reflejada en el contrato de trabajo, deberéis continuar realizándolas." .-* Y se procede a deshabilitar la casilla de adscripción voluntaria al sistema de **guardias**, apareciendo en determinados perfiles: *"adscrito al sistema de **guardias** por contrato"* - descriptores 70 y 71.-

QUINTO. - El 21-5-2019 por parte de la sección sindical de USO se remitió correo electrónico a la empresa en los siguientes términos: *"A raíz de la problemática surgida tras el comunicado de la empresa el 13 de marzo de 2019 en relación al servicio de **guardias**, donde la empresa manifiesta la existencia de anexos en los contratos donde se recoge la obligatoriedad de realizar **guardias**, solicitamos a la empresa el listado de trabajadores que en su contrato de trabajo tienen un anexo donde se recoja la obligatoriedad de realizar **guardias**, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, así como la jurisprudencia referente al derecho de información de las Secciones Sindicales Estatales, que se desarrolla en la Sentencia de 22 de febrero de 2018."-* descriptor 72.-

SEXTO.- Damos por reproducidos los contratos suscritos por la demanda con el centro de telecomunicaciones y tecnologías de la Generalitat de Cataluña, así como con la compañía Gas Natural.- descriptores 94 a 100.-

SÉPTIMO. - Damos por reproducido el modelo de oferta de trabajo aportado por la empresa y obrante al descriptor 101 en el que se hace constar: **"GUARDIAS. El candidato manifiesta que es conocedor de que el puesto de trabajo que le ofrece la compañía implica un compromiso de disponibilidad con el objetivo de cubrir los servicios que su Departamento presta para empresas clientes. Por ello, el candidato, de manera voluntaria, muestra su total conformidad y se compromete a realizar las **guardias** que el departamento al que esté adscrito determine periódicamente, según lo regulado en el Convenio Colectivo de T-System Iberia."**

OCTAVO. - El departamento de recursos humanos de la empresa considera que el personal afectado por el presente conflicto asume el compromiso de realizar **guardias** durante toda la vigencia de su contrato de trabajo, siendo el mismo irrevocable, y pudiéndose **guardias** al mismo, si se encuentran planificadas en su departamento de adscripción - testifical de la empresa a preguntas de USO.- NOVENO. - Damos por reproducidas las actas de la negociación del convenio colectivo en vigor aportadas por USO en las que consta que la posición de la parte social con relación a las **guardias** fue la de "mantener la voluntariedad".- descriptor 111.-

DÉCIMO.- La empresa remitió correo los miembros de un comité de empresa en el que los convocaba para una reunión a celebrar el día 11-1-2018 para informarles de una **guardia** existente en el departamento NOC, así como de las condiciones y motivos de su implementación.- descriptor 102.-

UNDÉCIMO.- El día 23-5-2019 se celebró intento de mediación en el SIMA, extendiéndose acta sin acuerdo.- descriptor 2.- Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación legal de T-Systems ITC Iberia SAU, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la representación de la Unión sindical Obrera (USO), la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y la Confederación General del Trabajo (CGT), se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de junio de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) ha dictado sentencia el 27 de diciembre de 2019, en los autos de conflicto colectivo seguidos bajo el número 215/2019, en la que declara la nulidad de la **cláusula contractual** que impone a los trabajadores la obligatoriedad de la realización del servicio de **guardia**, declarando vulnerado el derecho de libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva y condenando a la demandada al pago a cada una de las organizaciones sindicales demandantes de 3.126 euros por daño moral.

Frente a dicha resolución judicial se ha interpuesto por la parte demandada recurso de casación en el que, como primer motivo y al amparo del apartado d) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) interesa la revisión del párrafo final del hecho probado primero el texto del art. 20.1 del Convenio Colectivo de T-Systems ITC Iberia, SAU.

La parte recurrida, Unión sindical Obrera (USO), como la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y la Confederación General del Trabajo (CGT) han impugnado el recurso y, en relación con este primer motivo, se oponen al mismo por su irrelevancia e intrascendencia al ser norma cuya inclusión en los hechos probados es impropia.

El Fiscal ante la AN y el Ministerio Fiscal ante esta Sala se han opuesto al motivo por similares razones que las partes recurridas

La revisión pretendida no es posible aceptarla por reiterativa ya que el hecho probado en el que se pretende introducir ya recoge el Convenio Colectivo con lo cual ha de entenderse ya incluido en él el texto que se pretende adicionar. Y ello al margen de que siendo una norma su contenido no es elemento que pueda configurar un hecho probado sino alegarse y ser objeto de análisis en un motivo de infracción normativa.

SEGUNDO.- Siguiendo con la revisión de los hechos probados, en el segundo motivo, con igual amparo procesal, se propone la del hecho probado tercero para que se adicione un párrafo en el que se diga que "la práctica para realizar la adscripción voluntaria de **guardias** de los trabajadores que no habían suscrito en su contrato una **cláusula** relativa al compromiso de prestar servicios de **guardia**, venía siendo a través de la remisión, por el trabajador de su responsable, de una comunicación vía email". Según dicha parte recurrente, la adición propuesta pretende dejar constancia de que el régimen de **guardias** al que se refiere el ordinal impugnado solo lo es para los servicios de adscripción voluntaria y no para el personal que tiene suscrita la **cláusula** de compromiso en su contrato de trabajo.

Las partes recurridas se han opuesto al motivo por no corresponderse lo que propone con la prueba practicada ni evidenciarse error alguno del juzgador de instancia, a lo que unen el argumento de que no se señala documento alguno que avale la propuesta,

En ese último sentido se pronuncia el Ministerio fiscal que destaca la falta de identificación de documento alguno del que obtener el texto que se propone.

Tampoco es posible aceptar este motivo porque la parte recurrente no identifica documento alguno del que obtener el texto que propone adicionar, tal y como exige el art. 210.2 b) en relación con el art. 207 d) de la LRJS.

TERCERO. - El tercero motivo, con amparo en el apartado e) del art. 207 de la LRJS, denuncia la infracción del art. 28.1 de la Constitución Española, en relación con el art. 2.2 d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS).

Según la parte recurrente, la **cláusula** que ha declarado nula la sentencia recurrida es conforme a derecho y no vulnera el derecho de libertad sindical ya que está amparada por los convenios colectivos de aplicación, en los que viene regulando el sistema de **guardias**. Señala que la práctica empresarial es ajustada a la norma convencional en tanto que ésta permite la existencia de dos sistemas de servicios de **guardia** que atienden a realidades distintas. El primero es el que se recoge en el párrafo primero del art. 20.1 del Convenio Colectivo y que se justifica por ser el cliente el que en sus contratos impone la necesidad de realizar servicios de **guardia** ininterrumpidas, como en el centro de telecomunicaciones y tecnologías de la Generalitat. El segundo es el que regula el párrafo segundo del citado precepto que es el sistema de **guardia** de libre decisión de la empresa, por causas organizativas, de planificación y distribución homogénea de la actividad laboral. Y ese es el sentido de la norma colectiva que debe obtenerse y no el que ha entendido indebidamente la sentencia recurrida, de forma que no se altera la regulación convencional por el solo hecho de que existan pactos individuales con trabajadores que prestan servicios para el cliente con compromiso de servicio de **guardia**. Recuerda la doctrina que recoge la STC 225/2001 sobre el margen de actuación de la autonomía individual. Además, y en todo caso, considera que la nulidad no puede alcanzar a los trabajadores que hayan suscrito dicho clausulado.

Las partes recurridas se han opuesto al motivo, en la consideración de que la sentencia recurrida es conforme a derecho, recordando la doctrina de esta Sala en relación con la interpretación de los convenios colectivos



y la facultad de los órganos de instancia al respecto y que la imposición de servicios de **guardia**, a tenor del convenio colectivo, solo es posible previa información y consulta con la representación de los trabajadores. No siendo admisible los pactos individuales en masa que sustraen a la negociación colectiva su ámbito de intervención, como tampoco la interpretación que propone la parte recurrente cuando de la prueba practica se ha dejado constancia la posición de la parte social durante la negociación colectiva, actas que figuran en los hechos probados, en el sentido de establecer un sistema de **guardias** voluntario, no siendo admisible la interpretación de la parte recurrente que abocaría a tener por innecesario firmar un contrato con el compromiso de realizar **guardias**, sin que sea posible mantener las **cláusulas** ya suscritas sino que las mismas deben tenerse por no puestas.

El Fiscal ante la Sala de lo Social de la AN expone que el motivo realmente no se argumenta o fundamenta en la normativa que invoca sino más bien en el art. 3.1 y 1281 del Código Civil (CC), mediante una interpretación de la norma colectiva distinta a la alcanzada por la Sala de instancia y sobre la base de distinguir entre adscripción forzosa y voluntaria que no se obtiene del contenido del art. 20.1 del Convenio Colectivo. Siendo ello así no cabe negar la vulneración del derecho sindical cuando la empresa no tiene ese margen de actuación que pretende. Respecto de la petición subsidiaria, basta con acudir al art. 3.1 c) y 3.5 del ET y atender a la indisponibilidad de derechos al ser el compromiso de realizar **guardias** menos favorables que la regulación convencional. En la misma línea se emite el informe del Ministerio Fiscal ante esta Sala que reitera la doctrina en materia de interpretación de los convenios colectivos.

Por un lado, recordando el mandato del art. 201. 2 de la LRJS, en el que se dispone que el escrito de interposición del recurso "...se expresarán por separado, con el necesario rigor y claridad, cada uno de los motivos de casación, por el orden señalado en el artículo 207, razonando la pertinencia y fundamentación de los mismos y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de invocación de quebranto de doctrina jurisprudencial, de las concretas resoluciones que establezcan la doctrina invocada", se observa que si bien la parte identifica unos concretas normas sustantivas lo que pretende es poner de manifiesto que las mismas no se han vulnerado porque considera que la interpretación que ha dado la sentencia recurrida del convenio colectivo no es la correcta. Por ello, como dice el Fiscal, la fundamentación la centra en este aspecto que, de estimarse, llevaría a considerar no vulnerado el derecho de libertad sindical por lo que podemos entender que se ha planteado debidamente el motivo.

Entrando ya a resolver el motivo, la sentencia recurrida identifica el colectivo de trabajadores afectados por el conflicto -aquellos trabajadores de la demandada que tienen suscrito en su contrato como **cláusula** adicional, el compromiso de prestar servicio de **guardia**-, que a fecha 30 de octubre de 2.019 eran un total de 310 trabajadores, siendo la plantilla de la empresa de 2.298 empleados. Del mismo modo declara probado que la **cláusula** objeto de debate y que se incluye en los contratos de los trabajadores que la suscriben es del tenor siguiente: "**Cláusula de guardias** e intervenciones planificadas. El trabajador acepta y se compromete a realizar los servicios de guardias e intervenciones planificadas que el Departamento en el que esté adscrito el trabajador determine periódicamente, La regulación de las mismas, incluida su compensación, se determinará según lo establecido en el Convenio colectivo de aplicación y en su defecto, según lo establecido en la política/normativa interna de aplicación en cada momento." Igualmente, declara en que consistía la práctica de adscripción voluntaria al sistema de **guardias** y que a fecha 13 de marzo de 2019 la empresa emitió comunicado en el que recordaba que los "aquellas personas que tienen pactada en su contrato de trabajo la obligatoriedad de realizar **guardias**, y, por lo tanto, no pueden de manera unilateral cesar en la realización de las mismas como ha informado y recomendado recientemente cierta sección sindical. En consecuencia, aquellos de vosotros que acordasteis con la Empresa la obligatoriedad de realizar **guardias**, reflejada en el contrato de trabajo, deberéis continuar realizándolas". También se declara probado que la casilla de adscripción voluntaria se deshabilita, apareciendo en determinados perfiles "adscrito al sistema de **guardias** por contrato". Con estos hechos, la Sala de instancia, atendiendo al art. 20.1 del Convenio Colectivo del Grupo T-Systems, y recordando que en la negociación del mismo las secciones sindicales insistían en mantener el carácter voluntario de la adscripción al sistema de **guardias**, así como el contenido de la Disposición transitoria 4º de la citada norma convencional, considera que la empresa impide que los trabajadores que han suscrito el compromiso en contrato puedan revocarlo de forma que entiende que dicho compromiso perdura durante toda la vida del contrato, alcanzando ello a más del 13% de la plantilla. Por eso, acude a la doctrina de los pactos individuales en masa, recordando la STS de 29 de enero de 2019, rec. 168/2018, para concluir en el sentido de entender vulnerado el derecho de libertad sindical, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva diciendo que " Desde el momento en que la empresa mediante contrato individual de trabajo recaba tal consentimiento en condiciones distintas a las previstas en el Convenio colectivo, privando al trabajador de la posibilidad de revocación referida prevista en tal norma, cabe concluir con claridad que la demanda mediante pactos individuales en masa, de espaldas a la representación unitaria y sindical de los trabajadores, está alterando



la regulación convencional acordada con dicha representación, lo que vulnera la libertad sindical de las organizaciones sindicales que la integran".

El motivo debe ser rechazado porque la sentencia de instancia no ha incurrido en la infracción normativa que se denuncia.

La STS de 6 de septiembre de 2021, rec. 65/2020 recoge la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional (STC 225/2001) en orden a la promoción de acuerdos individuales masivos y el derecho de libertad sindical, en la vertiente de la negociación colectiva que corresponde a las organizaciones sindicales. Así, con cita de la STS de 11 de diciembre de 2015, rec. 65/2015, "< (...) conviene reiterar la síntesis efectuada en nuestra STS 12-4-2010 (R. 139/2009, FJ 7º) que dice así: "la jurisprudencia constitucional, reflejada esencialmente en la STC 238/2005 de 26-septiembre y en las que en ella se citan (entre otras, SSTC 105/1992 de 1-julio , 208/1993 de 28-junio , 107/2000 de 5-mayo y 225/2001 de 26- noviembre), en la que se aborda el problema "relativo a determinar si la voluntad individual de los trabajadores, manifestada por la aceptación voluntaria de una oferta formulada por la empresa, puede, sin vulneración del derecho de negociación colectiva, modificar respecto de los mismos el contenido de lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable", dándose una respuesta negativa "al entender que de lo contrario, de prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador, cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 CE "..., razonando la citada sentencia que "no cabe argumentar en contrario que el convenio colectivo permanece vigente pues su contenido no se altera para aquellos trabajadores que no acepten la oferta de la empresa, toda vez que ello significaría la quiebra de la fuerza vinculante y el carácter normativo que tienen legalmente reconocido los pactos sustanciales del convenio. Con ello, añadíamos a continuación, "no queremos decir, naturalmente, que los convenios colectivos petrifiquen o hagan inalterables las condiciones de trabajo en ellos pactadas, sometidas siempre a las fluctuaciones técnicas, organizativas, productivas o de cualquier otro orden que surgen por el paso del tiempo en las relaciones laborales como, en general, en todas las relaciones jurídicas. Pero en los propios convenios colectivos y en el ET, se establece el sistema para su modificación o denuncia, contando siempre con la voluntad de la representación legítima de las partes. De no hacerse así y mantenerse vigente un convenio sin que, en determinadas partes esenciales del mismo..., sea de obligado cumplimiento para todos los integrantes del sector regulado, se vendría abajo el sistema de la negociación colectiva que presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los afectados por el convenio. Sólo la unión de los trabajadores a través de los sindicatos que los representan, permite la negociación equilibrada de las condiciones de trabajo que persiguen los convenios colectivos y que se traduce en la fuerza vinculante de los mismos y en el carácter normativo de lo pactado en ellos"....concluyendo que "la autonomía individual - o la decisión unilateral de la empresa- no puede proceder a la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio".

Doctrina que también se recoge en la STS de 20 de junio de 2019, rec. 98/2018 diciendo que "ni la negociación colectiva supone negar virtualidad a la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE , y por ello, a un ámbito de ejercicio de poderes y facultades para la gestión de la empresa, incluidas medidas referentes a la llamada gestión de personal que afectan al desarrollo del contrato de trabajo, ni la negociación colectiva puede anular la autonomía individual, "pues ésta, garantía de la libertad personal, ha de contar con un margen de actuación incluso en unos ámbitos como los de la empresa en los que exigencias de índole económica, técnica o productiva reclaman una conformación colectiva de condiciones uniformes" .

Siendo ello así, tampoco es posible obviar que la negociación colectiva está dotada de un marco claro de actuación que debe respetarse. Y a tal efecto, se viene diciendo que las previsiones del Convenio Colectivo no pueden verse modificadas por decisiones unilaterales del empresario ni por la autonomía individual, en tanto que ello implica eludir el derecho de negociación colectiva [...] o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio." y que " no es lícito pactar de manera individual y masiva o en pactos colectivos sin carácter normativo, en términos distintos a los establecidos en un convenio colectivo, de modo que suponga desvirtuar sus mandatos",

Por otro lado, recordar que, en materia de interpretación de los convenios colectivos, es doctrina constante de esta Sala la que viene expresando que, atendida la singular naturaleza mixta de los convenios colectivos (contrato con efectos normativos y norma de origen **contractual**), la interpretación de los mismos debe hacerse utilizando los siguientes criterios recogidos en los arts. 3.1 y 1281 Código Civil (CC), combinando las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos. Junto a ello, la Sala ha precisado,



en relación con el margen de apreciación que se debía otorgar a los órganos de instancia en esta materia no impide que, en vía de recurso, se verifique que la exégesis del precepto convencional efectuada por la sentencia recurrida se adecúa a las reglas de interpretación (SSTS de 13 de octubre de 2020, rec. 132/2019; 21 de diciembre de 2020, rec. 76/2019; 3 de marzo de 2021, rec. 131/2019; 10 de marzo de 2021, rec. 102/2019 y 22 de abril de 2021, rec. 145/2019).

Lo previsto en el Convenio Colectivo, en el art. 20, relativo al servicio de **guardia**, y sus disposiciones generales que se contemplan en su punto 1, nos dice que "Con el fin de que la empresa pueda cumplir los compromisos contraídos con sus clientes, que vienen impuestos por las características propias del servicio contratado, la Dirección de la Empresa, previa información y consulta con la representación legal de los trabajadores, podrá establecer un servicio de **guardia** localizada o presencial, en fin de semana, festivos o en días laborales fuera del horario habitual de trabajo de la persona, con el fin de atender las incidencias que pudieran presentarse en los servicios contratados por los clientes y que se consideren necesarios.

Por razones organizativas, de planificación y de distribución homogénea de la actividad laboral, es interés de la Dirección de la Empresa que todos los empleados adscritos a un determinado servicio/cliente, en donde sea necesario implementar un servicio de **guardias**, puedan realizar dicho servicio de forma que se evite su concentración en unos pocos empleados.

En consecuencia, las personas trabajadoras que se encuentren asignadas a un determinado servicio/departamento y cumplan el perfil técnico y de experiencia requerido para el servicio de **guardia**, podrán adscribirse voluntariamente al mismo, quedando con ello obligadas a su realización por periodos de un año (12 meses consecutivos) y de carácter renovable.

La persona trabajadora podrá quedar eximida de su obligación contraída en caso que dentro del periodo anual de adscripción se produzca alguna de las siguientes situaciones especiales en las que se prevea una duración prolongada de la misma: [...].

A la luz de lo previsto en el convenio colectivo y de la doctrina que hemos expuesto no podemos compartir el criterio de la parte recurrente por cuanto que es evidente que el régimen del servicio de **guardia** que regula el convenio colectivo establece un sistema de **guardia** previa información y consulta con la representación legal de los trabajadores, sin perjuicio de que por razones organizativas, de planificación y distribución homogénea de la actividad laboral la empresa tenga interés en que se pueda realizar un determinado servicio para eludir su concentración en pocos empleados. Permitiéndose la adscripción voluntaria, por un año, pero renovables, pudiendo quedar eximida su realización por algunas de las circunstancias que se reflejan en dicha regulación.

Siendo estas las previsiones del convenio es indudable que la práctica empresarial de asumir acuerdos individuales con los trabajadores para que éstos se obliguen a realizarlas **guardias** durante toda la relación laboral, sin poder revocar dicho compromiso, lo que pretende es eludir la intervención de la representación legal de los trabajadores que se estipula en el convenio colectivo, en su apartado 1. Y siendo este el apartado en el que insiste la empresa para entender que no precisa de la intervención de la representación de los trabajadores, es incuestionable que su práctica empresarial incumple lo previsto en el convenio colectivo, no siendo atendible, por tanto, lo que se expone por la recurrente porque cualquier establecimiento del servicio de **guardia** al que se refiere el párrafo primero del art. 20.1 del Convenio debe ser previa información y consulta con dicha representación.

En definitiva, la interpretación alcanzada por la sentencia recurrida, en orden al régimen del sistema de **guardias**, no se aparta de las reglas hermenéuticas de interpretación de las normas colectivas, máxime cuando el convenio colectivo no impone nada que guarde relación con la práctica empresarial y menos en las condiciones que lo son, alejadas de las previsiones que para las adscripciones voluntarias establece dicha norma colectiva.

Lo anterior nos lleva a tener por conculcado el derecho de libertad sindical que la empresa niega partiendo de una premisa que aquí no se ha atendido, por lo cual el recurso debe ser desestimado, conforme informa el Ministerio Fiscal al no plantearse ninguna otra cuestión ya que la relativa a la petición subsidiaria que realiza la empresa no es atendible no solo porque carece de todo apoyo normativo ya que ni tan siquiera cita precepto legal alguno que sobre dicha materia haya podido infringir la sentencia recurrida sino que, además, la nulidad de las **cláusulas** está presente, precisamente, en todos los contratos que la recojan -son los afectados por el conflicto colectivo- sin que esa declaración de nulidad tenga el efecto que pretende la parte recurrente ya que la nulidad de la práctica empresarial obliga a dejarla sin efecto, lo que supone expulsar del contrato el citado compromiso.

Todo ello sin imposición de costas a tenor del art. 235.2 de la LRJS.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la empresa T-Systems ITC Iberia SAU, representada y defendida por el letrado D. Jonathan Gil Mingorance. 2º.- Confirmar la sentencia recurrida dictada el 27 de diciembre de 2019 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 215/2019, seguido a instancia de la Unión sindical Obrera (USO) contra T-Systems ITC Iberia SAU, y como interesados la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y la Confederación General del Trabajo (CGT).

3º.- Acordar la no imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ